

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato il 29.11.2003, ~~Enrico M...~~ ha convenuto in giudizio Banca 121 Promozione Finanziaria s.p.a., già Banca del Salento s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t. e premesso di aver sottoscritto con la convenuta a mezzo di promotore finanziario la proposta di adesione al piano finanziario My Way n. 58332 in data 18.5.2000, finanziamento vincolato all'acquisto di determinati prodotti finanziari (obbligazioni Zero Coupon emesse dalla European Investment Bank ed il residuo in sottoscrizioni di quote del fondo comune di investimento "Spazio Finanza concentrato" ha chiesto:

in via principale di:

dichiarare la nullità del contratto My Way ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 30 commi 6 e 7 d.lgs. 58/98;

in via subordinata di:

dichiarare l'annullamento ex art. 1439 c.c. e/o ex art. 1428 c.c. ovvero accertarsi l'inefficacia ex art. 1469 bis e ss. c.c. del contratto My Way e, per l'effetto di:

condannare la convenuta a restituire all'attrice la somma di € 6.197,48 di cui alle 40 rate mensili versate dall'istante nonché di tutto quanto alla stessa addebitato, anche a titolo di spese, in corso di contratto con rivalutazione monetaria dalla data dei singoli addebiti fino al saldo e gli interessi legali con la medesima decorrenza sulle somme rivalutate;

in via ulteriormente subordinata:

accertare l'inefficacia della clausola penale di cui all'art. 8 sez. II del predetto contratto ai sensi degli artt. 1469 bis, terzo comma n. 6 e 1469 quater c.c. così accertando che nulla era dovuto per l'azzeramento e l'estinzione del conto,



M

in ogni caso:

condannare la Banca 121 Promozione Finanziaria s.p.a., già Banca del Salento s.p.a., al risarcimento del danno patito dall'attrice per la stipulazione ed esecuzione del contratto anche in relazione alla mancata disponibilità del denaro in ragione del contratto, nella misura da quantificarsi in corso di causa anche in via equitativa.

Si è costituita la convenuta che contestando ogni avversa pretesa ha chiesto il rigetto delle domande formulate dall'attrice.

In corso di lite per la convenuta il giudizio è proseguito ad opera della MPS Banca Personale s.p.a. quale ex Banca 121 Promozione Finanziaria s.p.a.

La causa istruita per sole produzioni, nella ritenuta irrilevanza delle prove articolate dall'attrice, è stata trattenuta in decisione, sulle conclusioni in epigrafe indicate al decorso dei termini concessi ex art. 281 *quinquies* c.p.c. per il deposito di conclusioni e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attrice contesta, assumendone l'invalidità, la proposta di adesione dalla stessa sottoscritta, presso il proprio domicilio, in data 19.5.2000, per l'opera di promotore finanziario della allora Banca del Salento, al piano finanziario *My Way* n. 58332, con impegno, così assunto dalla prima, di pagamento di una rata mensile di lit. 300.000 per 358 rate.

Censura innanzitutto l'attrice di nullità il contratto per assunta violazione dell'art. 30 del d.lgs. 24.2.1998 n. 58 (cd. TUF) laddove è previsto al comma 6 che *“l'efficacia dei contratti dei collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede ovvero collocati a distanza ai sensi dell'art. 32 è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla*



14

dato di sottoscrizione da parte dell'investitore. Entro il termine l'investitore può comunicare il proprio recesso senza spese né corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato; tale facoltà è indicata nei moduli o formulari consegnati all'investitore" ed ancora, al successivo comma 7. che: *"l'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti, che può essere fatta valere solo dal cliente"*.

La censura è fondata.

Non risulta puntualmente contestato in atti che il contratto in questione sia stato concluso tra banca e cliente "fuori sede".

Ritenuta, quindi, siffatta circostanza, si osserva come il chiaro disposto letterale della norma non consenta di giungere a conclusione diversa rispetto a quella formulata dall'attrice.

Non è così condivisibile la difesa articolata sul punto dalla convenuta.

Quest'ultima, sottolineando come il piano *My Way* preveda tre distinte componenti (a) finanziamento; b) acquisto obbligazioni; c) offerta di quote di fondo comune), ha poi evidenziato come, secondo la riportata norma, l'indicata disciplina dello *ius poenitendi* e la conseguente nullità per violazione troverebbero applicazione solo per l'offerta di quote di fondo comune.

Solo quest'ultima infatti rientrerebbe in quel *"collocamento di strumenti finanziari"* che insieme ai *"contratti di gestione di patrimoni su base individuale"* è espressamente ricompresa e disciplinata dalla norma sul recesso.

Avendo quindi, prosegue la convenuta, l'intermediario provveduto ad inserire la previsione di cui all'art. 30 commi 6 e 7 d.lgs. cit. nel Piano (doc. 13 convenuta, *Estratto del piano My Way, sezione I (Norme generali), punto 5*) nella parte in cui espressamente richiama il *Prospetto Informativo* relativo alla *Offerta al Pubblico di quote di Fondi Comuni di Investimento*



4

Mobiliare, con il relativo regolamento e gli allegati costituenti parte integrante del *Prospetto* stesso (doc. 12 convenuta), non si assisterebbe, nella specie, al ricorso della dedotta nullità.

La tesi non convince.

Premesso come il meccanismo di richiami e rinvii contenuto nel Piano finanziario in questione finisca per sacrificare ogni esigenza di trasparenza in favore del cliente sconfiggendo ogni obbligo informativo proprio dell'intermediario (art. 21 comma 1 lett. b) Tuf; art. 28 comma 1 lett. b) Reg. Consob 1522/98), si osserva come l'art. 30 comma 6 d.lgs 58/98 cit. si applichi al collocamento di "*strumenti finanziari*" che, ai sensi dell'art. 1 comma 2 del d.lgs 58/98, sono anche "le obbligazioni, i titoli di stato e gli altri titoli di debito negoziabili sul mercato dei capitali".

D'altro canto, è lo stesso contratto sottoscritto dall'attrice a definire quali "*strumenti finanziari*" sia le obbligazioni European Investment Bank sia le quote del Fondo comune di investimento (doc. 1 convenuta, p. 1).

Argomenta ancora la convenuta sulla inapplicabilità della normativa sul recesso al caso di specie, distinguendo tra "collocamento" e "negoziazione" di strumenti finanziari e quindi deducendo come l'acquisto di obbligazioni sarebbe una ipotesi di "negoziazione", come tale, esclusa dalla previsione di legge sul recesso che farebbe, invece, riferimento alla sola "collocazione" di titoli.

Le categorie della "negoziazione" e del "collocamento" titoli non risultano puntualmente delineate in atti, laddove per collocamento dei titoli si intende genericamente anche la allocazione degli stessi presso il mercato dei risparmiatori, e quindi anche presso il mercato secondario o di circolazione dei



titoli già emessi, ipotesi, questa, che deve potersi integrare a mezzo della vendita di detti strumenti.

In ogni caso, poi, come correttamente osservato da taluna giurisprudenza (tribunale Lodi 17.3.2006 n. 154), anche a voler ritenere come inserito, per i termini dedotti dalla convenuta, lo *jus poenitendi* nel *Prospetto informativo*, si ha che nel piano finanziario in questione, che si articola secondo la pluralità delle indicate operazioni (finanziamento a lungo periodo strumentale all'acquisto di obbligazioni ed alla sottoscrizione di quote di un fondo comune di investimento), il diritto di recesso avrebbe dovuto comprendere l'intero complesso delle operazioni finanziarie.

I contratti infatti che compongono il piano *My Way* sono contratti causalmente collegati (il finanziamento infatti è esclusivamente finalizzato all'acquisto delle obbligazioni e delle quote dei fondi comuni) sicché non sembra che possa aversi una "autonomia funzionale" degli stessi, autonomia che dovrebbe poi tradursi e spingersi nella sola possibilità per il privato di esercitare il recesso unicamente per l'operazione di acquisto delle quote dei fondi.

Si osservi sul punto come nella redazione del contratto gemello *4You*, che ha sostituito sul mercato il piano *My Way*, la Banca 121 abbia inserito espressamente, nelle premesse del modello, il chiaro richiamo all'art. 30 comma 6 d.lgs 58/98, dopo aver indicato i contenuti, tutti, del contratto in questione (all.to 1, p. 2 alla memoria ex art. 183 c.p.c. di parte attrice).

In accoglimento quindi della domanda proposta da Pellerito Monia va dichiarata la nullità del contratto *My Way* n. 58332 stipulato tra ~~Patrizia Monia~~ e Banca del Salento s.p.a., ora MPS Banca personale s.p.a., in data 18.5.2000, ai sensi e per



A

gli effetti dell'art. 30 commi 6 e 7 d.lgs. 58/1998 e per l'effetto, come richiesto, va condannata la convenuta a restituire all'attrice la somma di € 6.197,48, di cui alle n. 40 rate mensili versate dall'attrice, oltre ad interessi legali dalla data dei singoli addebiti alla restituzione.

Va escluso invece il riconoscimento della rivalutazione da maggior danno in difetto dei presupposti di legge nella ormai ritenuta non cumulatività delle voci di interesse e rivalutazione.

Quanto alla domanda di risarcimento del danno asseritamente risentito dall'attrice in seguito alla stipula ed all'esecuzione del contratto, la stessa non può trovare accoglimento in difetto di prova

Resta poi assorbita dalle sopra spese considerazioni sulla richiesta di maggior danno ex art. 1224 cit., ogni pregiudizio vantato dall'attrice da mancata disponibilità delle somme e, ancora, non quantificato e provato, invece, l'importo, pure oggetto di istanza, di quanto genericamente dedotto come "addebitato in conto" all'istante.

Ogni ulteriore censura di invalidità resta superata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo secondo "notula" versata in atti dall'attrice.

P.q.m.

definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa:

dichiara

la nullità del contratto *My Way* n. 58332 stipulato tra ~~██████████~~ e Banca del Salento s.p.a., ora MPS Banca personale s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t., in data 18.5.2000;

condanna

MPS Banca personale s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. a restituire a ██████████ la somma di € 6.197,48 oltre ad interessi legali dalla data dei singoli addebiti alla restituzione;

rigetta

la domanda risarcitoria promossa dall'attrice avverso la convenuta;

dichiara

assorbira ogni diversa istanza;

condanna

MPS Banca personale s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. a rifondere a ██████████ le spese di lite che liquida in € 5.673,12 di cui: € 1.689,00 per diritti, € 2.310,00 per onorari, € 499,88 per rimborso forfetario, compresa nella somma complessivamente liquidata, anche Cpa ed Iva come per legge.



Roma, 27.7.2005

Il giudice

Laura Scalia

IL CANCELLIERE "CI"
Dott. Pierpaolo Masi



Deposita in Cancelleria
Roma, il 14 SET. 2005
IL CANCELLIERE
Dott. Pierpaolo Masi